

POR PEDRO DE SALINAS VILLALPANDO, EN el pleyto con Iuan Ramirez Bustamante.

QVANDO Se vio este pleyto, dividimos la mataria y dudas del en tres Articulos y puntos principales, cuya disputa y resoluciō proseguiremos eneste papel, procurando abreviarlo todo lo posible, y lo que diere lugar la materia.

¶El primer Articulo es en razon de la lesion enormissima, cuyo remedio tiene intentado Pedro de Salinas, y en el solo se tratarà de la probança conque tiene averiguada la dicha lession, excluyendo assi mismo la que á hechó Iuan Ramirez.

¶El 2. en razon de las obras y reparos q̃ Iuan Ramirez pretende á hecho en las casas sobre que se litiga, en que se tratarà de la probança de ambas partes, y de la exclusion del derecho que Iuan Ramirez pretende que tiene para repetirlas, y si son necessarias, ó utiles.

¶El 3. en quanto a la restituciō de los frutos en q̃ se tratará de la obligacion de restituyrlos enel juyzio intētado; en que cantidad, y desde que tiempo.

EN este punto de la lesion enormissima, emos tenido por certissima la pretension de Pedro de Salinas porque la evidencia de el hecho parece la persuade y en estos terminos quando ex facta evidentia resultat læssio enormiss. non indiget alia probatione Lancellotus de attentatis 2.p.c.14.n.8. Azebetus in l.3. tit. 4.lib.4.recop.n.5.

¶Y esta evidencia resulta de la probança hecha por esta parte, en que á presentado 40. testigos en todas instancias, que concluyen que al tiẽpo del remate de las siete casas y tenerias sobre q̃ se litiga, estavan muy buenas y abitables, y ganavã y estavã arrendadas en 5U451 reales en cada un año q̃ se pagavan al Señorio 25U500 maravedis, y 102. gallinas, q̃ para los reparos ordinarios eran necessarios 300. reales al año, de modo q̃ le quedavan libres à Pedro de Salinas 4U reales al año. Y en esta instancia de revista añaden veynte ducados mas, q̃ dizen valiã las aguas de çumaque que se vendian de las tenerias.

¶Ay assi mismo otros 24. testigos q̃ aunque no dizẽ desta quenta, por menor dizen del engaño enormissimo respeto del valor de las casas a el tiempo del remate, considerado de el estado que tenian, y del mucho aprovechamiento que tenian, y considerado q̃ corrian por tres vidas, la una de Hernan Ramirez de Vegel, y dos consecutivas despues de la suya: haze evidente el engaño, pues la probança cõcluye de muchos años antes y del mismo tiempo del contrato, y assi el valor, y aprovechamiento no era momentaneo sino perpetuo y constante.

¶Supuesta esta probãça, no tenemos necessidad de hazer la quenta de la cantidad en que à de ser el engaño, pues siendo esta arbitraria conforme a la mas recebida opinion Bald. in l. penult. C. de arbitris Beroius in c. in præsencia n. 179. de probat. Rota Romana 4. part. novissimar. deciss. 74. & ex Mol. Cabedo, Velasco, Scobar, & Morquecho, & Menochio traddit novissime Be

ne

nedictus ægidius in l.ex hoc iure 1.p.c.8.n.108. verſ. & enorm.D.de iuſt.& iure. Y que eſte arbitrioſe à de regular ſecundum ius, quãdo læſio excedit tres quartas, vel ſaltimduas tertias ex Inmola in c.quinta valis n.55.de iure iuran. Greg.in l.56.tit.5.part.5.gl.fin.Molin.lib.4. deprimog.c.9.n.36. per tx.in l.Lutius §.fin.ibi: quadruplo amplius in hæreditate fuiſſe D.ad S.C.Treb.doctiſſimus Anton.Fab.1.tom.de erroribus pragmaticorum decade 1.errore 7.n.1.Bien ſe ve que aviendoſe vendido tenerias, y ſiete caſas en Sevilla, q̃ rendian libres 4U. reales cada año por precio de quatrocientos ducados, q̃ el exceſo es en mas delas dos tercias, y q̃ en tresquartas partes.

¶Contra eſta probança opone Iuan Ramirez la q̃ tiene hecha en eſta inſtancia de Reviſta, en q̃ muchos maeſtros mayores de las obras dizen claramente q̃ no uvo engaño en el remate deſtas caſas, porque dizen q̃ las an viſto y raſtreado el eſtado que podian tener a el tiempo del remate conforme a los edificios antiguos en que eſtan cargados los nuevos que à hecho Iuan Ramirez, y q̃ conforme a eſto las caſas eſtavan en tal eſtado que no podian valer mas que los 400.ducados que dio por ellas Iuan Ramirez, y ay dos teſtigos q̃ ſon Gaſpar de Vca noſtra ſu padraſto, y Manuel Poſado, que dizen las vieron al tiempo del remate, y que eſtavã tan mal tratadas y arruynadas, de ſuerte que no merecian el dicho precio. Y añidio el Abogado contrario q̃ ſe devia conſiderar que Pedro de Salinas tenia eſtas caſas cõ cargo de repararlas, y que ſupueſto el mal eſtado q̃ tenian al tiempo del remate, y que eſtavan amenazando ruyna, y ſe avian de caer como enefeto deſpues ſe cayeron, con que ſucedia la obligacion de reparos: no uvo engaño, ni importa que ganaſſen la cantidad referida, pues tan immediatamẽte ſe avia de reſolver eſte aprovechamiento con caerſe, ò alomenos ſuceder la obligacion de reparos, en que avian degaſtarſe 58U.reales como à gaſtado Iuan Ramirez, y que eſta obligacion que tomò en ſi por el remate, es parte de precio, con que ſe

haze

haze mayor el que dio por ellas ex tx. in l. fundi parte D. de contrahend. empt.

¶Con este discurso pretende Iuan Ramirez, que su probança no solo es igual a la del actor, sino superior, y assi que no estamos en los terminos de la doctrina de Pinelo quem allegat, & sequitur Gut. lib. 2. pract. quæst. 139. n. 3. Anton. Fab. lib. 4. C. tit. 30. defi. 31.

¶En la satisfacion destas probanças y discurso, parece que consiste el buen sucesso deste pleyto, y assi procuraremos yr respōdiēdo a todo, que a mi ver tiene facil repuesta con que nuestra justicia quedará llana.

¶Para lo qual supongo lo primero, que la dotrina de Pinelo, y de la comun, no solo habla quando las probanças son iguales, sino aun quando la del que alega la lesion, es muy inferior a la contraria, vt videre est apud Baldum in l. actor quod asseverat C. de probat. col. 3. & in c. causam col. penul. circa finem extra eod. tit. Afflictis decis. 324. n. 9. & decis. 400. n. 9. vbi quod duob. testibus affirmantibus de læsione plus creditur, quā mille pro emptore negantibus. Como quiera q̄ a mi ver no necessitamos desta doctrina, y assi no tratamos de su defensa y fundamentos, si bien entendida cum temperamento de quo Anton. Fab. lib. 4. C. tit. 4. defi. 64. est verissima ut ipse afirmat: ibi: sane cæteris paribus magis credendum erit paucioribus affirmantibus, quā pluribus negantibus.

¶Lo 2. supongo que en el articulo y pregunta hecha por Iuan Ramirez, que es la 2. y 21 de su Interrogatorio en que articula que no uvo engaño en el remate de las casas, y a donde dixeron todos los testigos, presupone un hecho falso, y cōtra los autos, porque dize q̄ el arrēdamiento corria al tiempo del remate por la vida de Pedro de Salinas, y de un heredero, y con este presupuesto van todos los testigos contrarios, y lo dizen assi en sus dichos, siendo la verdad que corrian el arrendamiēto por la vida de Hernan Ramirez de Vegel, que era vivo al tiempo del remate, y de dos herederos consecutivamente vno despues de otro, como consta por testimo-

monios preſentados por Pedro de Salinas deſde fol.34 y fe de ſu entierro a fol.140. Y ſiendo eſto coſa tan conſiderable que ſolo por ſi baſtara para hazer el contrato y precio de el juſto, ò injuſto, ſe deve mucho atender porque el eſtar en cabeça de Hernã Ramirez, y deſpues del un heredero, y deſpues deſte, otro, ó eſtar en cabeça de Pedro de Salinas hombre de edad, y de ſolo un heredero, la diferencia es muy conſiderable. Y della ſe colige que eſta probança no puede oponerſe cõtra la nueſtra, ſupueſto que ſe funda el articulo y declaraciones en preſupueſto falſo, y tal que es muy conſiderable, y digno de reparo, & debeant exprimi in articulis & ateſtibus omnes qualitates, quæ augent, aut diminuunt prætium, aliàs probatio eſt ineficax Cagnolus in.l.2.C de recind.vend.n.243. Oſſaſcus deciſſ.91. n.10 Mantica de tacitis, & ambiguis cõvent.lib.4.tit.20.n.37. Surdus conſ.181.n.20.lib.2. & tacita qualitate rei non dicitur concludenter probari valor Alex.conſ.54.n.4.lib.6 Aimõ conſ.430.n.5.Fab.lib.4.C.tit.30. def.20.n.1.& 2. in allegat.& in læſione totus cõtractus eſt conſiderandus Surdus deciſſ.155.n.7.

¶ Lo 3. ſupongo q̃ como ſe dixo a la viſta deſte pleyto, y lo dize Andres de Oviedo Maeſtro mayor de las obras deſta Ciudad teſtigo, por la otra parte ſe deven conſiderar dos coſas para la injuſticia del dicho remate. La una reſpeto del eſtado que las caſas tenian, y del valor de los edificios dellas. La ſegunda, el aprovechamiento que rendian a Pedro de Salinas, y el precio en que eſtavã arrendadas, que es el que ganava cada año, y el que ſe preſume juſto precio del valor de los frutos vt ex Bart. Cìno Menochio, & alijs traddit Gratian. 4. tom.diſcept.foren.c.706.n.62.& 65. Y eſtas dos eſtimaciones conſiderò el Emperador para el aprecio del valor de los bienes rayzes, quãdo agitur de probãda læſione, in l.ſi quos C.de recindenda vendit: ibi: rei qualitas, & fructuum quantitas, &c. Y conforme a eſtas dos conſideraciones, y en cada una dellas parece indubitable que uvo injuſticia, y leſion enormiſsima en el re

mate consideradas las probanças de ambas partes.

¶Porque Pedro de Salinas prueva con quarenta testigos que vieron las casas al tiempo del remate, y en particular los años de 15.16.17.y 18. Y todos concluyē que estavan muy buenas, bien reparadas, que no teniā necessidad de reparo alguno en mucho tiempo que en ellas y en sus reparos y obras nuevas avia gastado Pedro de Salinas quatro mil ducados, con que podiā passar, y arrendarse como se arrendavan en el precio referido.

¶Esta probança no se puede dudar que sea superior a la de Iuan Ramirez, porque casi todos sus testigos se fundā en el estado en q̄ vierō los edificios para dezir sus dichos, y por cōjeturas, y los rastros delos edificios antiguos en q̄ se advierte dos cosas cōtra esta probança. La una q̄ los testigos vierō los edificios diez años despues del remate, y con todo hallā cargadas sobre ellos las nuevas obras que tienen por utiles, que no lo fuerā si los cimientos y edificios antiguos, aun passados diez años, no fueran bastantes para cargar sobre ellos tātas obras nuevas. La segunda, que esta probança es conjectural y presumptiva, la qual no puede ni deve prevalecer contra la evidente, y de testigos de vista; pues demas de que las presumpciones cessan quando ay evidēcia y manifestaciō ocular del hecho l. fin principio D. quod mætus causa l. nuptura in fi. D. de iure dotium cū pluribus alijs adductis a Petro Surd. d. cōs. 7. n. 61. lib. 1. & cons. 94. n. 48. eodē lib. en terminos de probanças està resuelto que es superior, y vence la de testigos de vista a la congetural, y de presumpcion, pues destos es infalible y contingente, y la otra falible moralmente quia præsumptum dicitur fictum l. 1. D. si ta bullæ testamenti, &c. ibi: cum per coniecturas, non proprie scriptus sit.

¶Y aunque uvo dos testigos por parte de Iuan Ramirez que dizen vieron las casas al tiempo del remate, y deponen del estado, esta probança es notoriamente inferior a la hecha por Pedro de Salinas q̄ como queda dicho, es de quarenta testigos. Y assi en este punto

pare-

parece que nueſtra probança en la leſsion es ſuperior, y que las caſas conſiderado el eſtado que tenian ſus edificios valian mucho mas de lo q̃ por ellas ſe dio.

¶En la ſegunda conſideracion, a mi ver (ſub tua dignisſima cenſura) nos hallamos, no ſolo de mejor probāça, ſino ſolos con ella (vt ad aliud dixit conſultus in l.1. D. qui potiores; non tam potior quam ſolus invenitur) porque en quanto a lo que valian las caſas reſpeto del mas valor de renta que tenemos probado con tantos teſtigos, nec ullum verbum articula Iuan Ramirez, ni lo dizen ſus teſtigos, porque aunque preſentó un memorial a foj. 194. y 228. en que dize ganavan las caſas al tiẽpo del remate 2U868. reales no hizo articulo en eſte punto, ni los teſtigos dizen palabra, con que nueſtra probança queda ſola, y ſin otra que la pueda obſcurecer, y ſuplico a V.m. ſe advierta eſto, y ſi fuere neceſſario quando ſe aya de botar el pleyto, ſe aſsiente viendo el interrogatorio y los teſtigos.

¶Eſte punto es de tanta conſideracion, que yo è juzgado que con el ſe haze clara eſta pretenſion en quāto a la enormiſsima, porque demas de que la probança de Pedro de Salinas en eſta parte de la rēta ſe acredita mas con que Iuan Ramirez no articuló ni provó cōtra ella coſa alguna, ſe deven advertir tres coſas para eſte intēto. La primera, que lo que ſe vendio y remató en Iuan Ramirez, no ſolo fueron las mejoras; ſino el mas valor de renta, y aſsi ſe dize en el remate fol. 46. y 32. Y en el mas valor de renta la probança de la enormiſsima eſtà concluyente, y ſin contrario.

¶La ſegunda, que en eſtos arrendamientos de por vidas, ſe atiende mas al valor de la renta, y a las vidas q̃ a las mejoras, porque la renta es cierta, y ſe percibe cada dia, y el derecho de mejoras incierto, y lo que mas es que eſtà renũciado en la eſcritura de arrendamiẽto.

¶La tercera, que en terminos de probança para averiguar el valor de la coſa vẽdida en pleytos de engaño, eſtá reſuelto que ſe deve atender a lo que rinde, y a los aprovechamientos de cada un año, vt videre eſt apud

con

consultum in l. si fundum 94. D. de leg. 1. ibi: excusso prætio secundum redditum l. si fundus D. de rebus eorum, ibi pro modo fructuũ Aimon cõs. 145. n. 8. Afflictis decis. 184. in fin. Guido Papæ cons. 180. n. 1. Menochio cons. 358. n. 2. lib. 4. & facit id quod ex Ioanne de Platea traddit in terminis Pinel. in l. 2. 3. p c. 4. n. 28. vbi quod turris & Castellum non æstimatur ex sumptibus & valore ædifitij sed ex redditu.

¶ Demas de lo qual se deven advertir los encuẽtros de las probanças y alegaciones de Iuã Ramirez de que se a dado memorial, y enla vista delpleyto se vio como Gregorio de Quiros testigo de Iuan Ramirez dixo falsamente, porque aviendo dicho en la primera instãcia que nosabia el estadoque tenian las casas a el tiẽpo de el remate enesta instancia induzido por Iuan Ramirez (y aũ el derecho presume sobornado) sub est enim mætus subornacionis Fab. lib. 4. C. tit. 15. def. 39. idem def. 4. ibi propter mætũ subornationis, & corrumpt. Dixo lo contrario en todas las preguntas del Interrogatorio porque dize que vio las casas al tiẽpo del remate, y en cada cosa por menor va diziendo que lo vio, y depone del mal estado que dize tenian. Y ase hecho particular advertencia deste testigo, porque no reciben conciliacion estas dos declaraciones, y por la presumpcionque nace de averse valido deste testigo notoriamente falso (y indiciado de soborno ex sup. traditis) pues se presumepoca certeza enlos demas cõduzidos casi todos, ex reg. semel malus exemplificada en proprios terminos de la probança q̃ cõtiene un testigo falso, por Mascar. ex plurib. de probation. 2. tom. concl. 1173. n. 3. & 4.

¶ De que resulta resoluciõ al primer articulo, y mas principal deste pleyto en quanto a la læsion enormissima que parece està probada con evidencia, y sin cõtradicion, con que no necessitamos de la doctrina del Pinelo, Fabro, & sequatium sup. tradict. Porq̃ nuestra probãça, no solo no està obscura con la cõtraria, pero aun no la ay en quanro al punto principal del mas valor de rẽta, como quiera que en materia de probança de frutos

testes

te stes debent deponere per scientiam occulorum, vel per aliam similem Bald. in l. ante finem n. 16. vers. quæro qualiter probentur C. de fructibus, & lijtium expensis Gratian. 4. tom. discep. foren. c. 705. n. 12.

¶ Y asi mismo resulta satisfacion al discurso q̃ hizo el Abogado contrario, porque las casas no teniã el estado que presupuso, y nuestra probança en quanto a esto es superior, porque todos los testigos deponen de vista al tiempo del remate, y a penas ay testigo de la probança contraria que diga del dicho tiempo, sino es por presumpciones y conjecturas, siendo asi que en esta materia las probanças deven concluyr, y los testigos deponer del tiempo del contrato l. si voluntate C. de recindenda vend. Cagnolus in l. 2. eod. tit. n. 218. & 238. plura traddit Mantica de tacitis & ambiguis convent. lib. 4. tit. 20. n. 51. Menoch. cons. 358. n. 13. lib. 4. Fab. lib. 3. C. tit. 16. defi. 23. n. 32. in allegat.

SECVNDVS ARTICVLVS.

ESte segundo articulo tiene gran dependencia del primero, en quanto a la dererminació y disposició de derecho, porque pretendemos que Iuan Ramirez á sido posseedor, y expensor de mal a fe, y asi q̃ estamos en la decision de la l. Domun C. de reivend. l. si in area D. de condict. in debiti l. plane de petitione hæreditatis cum sexcétis alijs adductis á Doctisimo Anton. Fabro (vir meo iuditio maximus etiã si maximis comparetur) lib. 2. coniecturarum c. 1. per totum.

¶ Confessamos que nos incumbe la carga de probar la mala fe, porq̃ la buena se presume maxime in eo, qui publice, palam & autore iudicis comparavit ex vulgatis iuris regulis.

¶ Pero esta presumpcion está elidida con probanças y evidentes presumpciones, que persuaden con claridad la mala fee de Iuan Ramirez.

Lo primero, desde el principio del cótrato tuvo mala fe, y procedio con dolo y fraude, porque siẽdo la deuda porque executó a Pedro de Salinas, de 70U928. ma-

ra vedis que devia como á curador de los menores, nie
tos, y herederos de Iuan Martinez de Ortuça, le vendio
siete pares de casas de que tenia tanto aprovechamié-
to Pedro de Salinas como queda referido, y en estos ter
minos ex vilitate pretij, & paruitate debiti arguitur
fraus, & mala fides Gamma. deciss. 40. n. 6. per tex. in l. 1.
si vendito pignore agatur, iuncto text. in l. 1. C. de fide
instrum. & iure hastæ fiscalis late Flores Diaz de Mena
in addit. ad dictam decisionem 40. vbi expresse loqui-
tur in terminis huius litis, & allegat pene infinita iu-
ra, & DD.

¶ 2. arguitur dolus, & mala fides, porque siendo Iuá
Ramirez actor executante, supuso a Gaspar de Vca no-
stra su padrastro, para que sacasse las dichas casas para
el como en efeto lo hizo, declarando luego inmediata-
mente que las avia sacado para Iuan Ramirez, quo ca-
su quando el executante supone en el remate persona
que saque la prenda que se vende, y el sacador haze tras
passo della en el executante præsumitur fraus, & dolus
Alex. cons. 25. lib. 2. Bellonus de potestate eorũ quæ in
cótinéti fiunt c. 70. n. 3. vers. Porro cessat prædicta reg.

¶ Lo 3. se arguye dolo y mala fe en el cóprador quá-
do intervino en la venta lesion enormissima, la qual
efficit dolum verum re ipsa interveniente l. si supersti-
te C. de dolo ubi contrarium esse in modicam læsioné
bonæ fidei, cui text. ~~conatur respondere~~ doctissimus An
tonius Faber conatur respondere increpando errorem
communem advocatorum tom. 1. de erroribus, decade
1. errore 7, n. 22. licet ipse fateatur communem omniũ
esse opinionem ex enormissima læssione argui dolum
re ipsa qui ex proposito equiparatur vt ex infinitis pe-
ne autoribus traddit Benedictus ægidius in l. ex hoc iu
re 1. p. c. 8. n. 111. D. de iustitia & iure, & ipse Fab. lib. 4.
C. tit. 30. def. 3. & 4 & 31. Y este dolo que resulta de la
enormissima lesion, se equipara al dolo de proposito, y
anulla el contrato, etiam sine re cessione, como si fues-
se dolo q̃ diesse causa al cótrato de quo loquitur textus
in l. elleganter D. de dolo per text. in l. si quis cũ aliter
de

de verbor.obligar doctissim.Fab.lib.4.C.tit.28. defi.6. n.7.in allegat:ibi:si quidem enormissima læsio reddit contractũ ipso iure nullum. Y por esta razõ data enormissima læsione restituitur precisse res sine electione tanquam si per vim fuisset ex torta idem Fab.lib.2. tit. 8.defi.6.læsio namq; enormissima arguit existẽtiam doli ex proposito, & data opera per quem annullatur contractus ut ex Bart. Grammatico Ludovico, & Zephalo traddit Grat.5.tom.discep.foren.cap.823.n.38.

¶Lo 4. se presume mala fe, por lo menos desde el dia que se le notificò la demanda, q̃ fue en 24. del mes de Iulio de 620.años, y lo q̃ no tiene duda desde el dia que se le notificó y requirió por parte de Pedro de Salinas, que no hiziesse obras en las casas, y que si teniã necessidad de algunos reparos que el los queria hazer, cõmo consta fol.12. Y en este caso es indubitable, q̃ el expensor efficitur malæ fidei, y que no tiene derecho de repetir las mejoras per text.in l.ingenuæ C. de muri legulis l.11.l.2.vbi gl. C.de servitutibus, & aqua l.aut si ante denuntiatum C.de rei vend. Pereg.de fidei com.art. 50.n.63.Boerio deciss.44.quã re assumpsit Marta tom. 4.digestor.novissim.verbo meliorationes c. 1. latissi. Stephan.Gratian.1.tom.discept.foren.cap.193.n.11.& seqq.cum sit in dolo, & lata culpa, cũ prius deberet esse certus quod res empta ei nõ auferetur Gratian.tom. 5.discept.foren.c.957.n.30.

¶Y en las que no tiene duda ninguna, es en las q̃ Iuã Ramirez pretende hizo de 1U500. ducados que alegó en la segunda instancia. Y de 800. en esta de Revista.

¶Cõforme a lo qual, este articulo tiene dos inspecciones, la una si se le deven pagar a Iuã Ramirez los gastos hechos en estas casas. La segũda, caso que se le devan quales, y en que cantidad, a que reduziremos tambien lo que toca a las probanças de los gastos.

¶Para la resolucion de lo dicho, supongo q̃ por las probanças de Pedro de Salinas, y casi por todo el pleyto, consta que Iuan Ramirez no começo a labrar en las dichas casas hasta dos ó tres años, despues del remate

que

que viene a ser despues de averle notificado la deman da, que fue por el año de seyscientos y veynte, y en los mismos articulos del interrogatorio de Iuan Ramirez se articula, que quando se le hizo el dicho requerimien to por Pedro de Salinas, q̃ fue por el año de 624. tenia començadas las obras y sacadas de cimientos algunas paredes, con que claramente se manifiesta q̃ avia muy poco que avia començado las obras. De que se infiere que las hizo despues del tiempo en que se le avia noti ficado la demanda, y que devia contestarla, q̃ es lo mismo que si la uviera contestado, quo casu, lo general es que in quolibet iuditio, sive possessorio, sive petitorio speciali sive universali el posseedor, aut expensor malæ fidei, solo repite las expensas necessarias, non vero utiles ut ex pluribus iuribus, & rationibus probat contra Accursium, & cõtra distintionem Cujatij doctissimus Antonius Fab. d. lib. 2. coniectur. c. 1. per totum. Y la ley Domum C. de reivend. es texto expresso y capital loquens in malæ fidei possessore, y que Iuan Ramirez lo sea, y aya sido desde el principio de su possession, conti nuando la mala fee, con diferentes actos se prueva por lo q̃ queda referido, pues en el precio uvo lesiõ enormissima en la persona su possession, en la deuda cantidad tan pequeña como son 70U. maravedis para vẽder siete pares de casas en el modo de expẽder fraude y dolo evidente. Porque en la contestacion de la demanda alega Iuan Ramirez que al tiempo del remate estavan las casas muy mal tratadas, que tenian necessidad de 3U. ducados para sus reparos, y que avia gastado 3U. despues pendiente el pleyto en la primera instancia, y despues de aver declarado los alarifes, y despues del requerimiento dize que gastó 1U500. ducados, y en la instancia de Vista dize gastó ochocientos, todo lo qual demuestra la mala fee del expensor, pues caso que las casas tuviessen necessidad de reparos para su conservaciõ pendiente el pleyto deviera hazerlos con licencia del Iuez.

¶ Supuesto pues que el expensor de mala fe no repi-

te

te mas que los gastos necessarios por las probanças de Iuan Ramirez no consta que al tiempo del remate tuviessen necessidad las casas de reparos, antes consta de lo contrario, porque el mismo alega, y sus testigos dizẽ que no començo a labrar hasta dos, ó tres años despues del remate, y asi lo tiene probado Pedro de Salinas de que se infiere que la necessidad de reparos, no era precisa al tiempo del remate.

¶ Pero porque se vea q̃ en este articulo no tiene probança concluyente Iuan Ramirez, siendo asi que a el le incumbia la carga de probar con distincion y claridad estos gastos, vt videre est apud Cardinalem Tusc. practicar. concl. tom. 5. lit. M. concl. 178. n. 4.

¶ Advierto, que aunque los maestros arquitetos presentados por Iuan Ramirez dizen que para las obras hechas fueron necessarios. 58 ʊ. reales, y que en esta cantidad estan mejoradas las casas, y que estos fuerõ gastos vtiles y necessarios, no hazen distincion de la cãtidad que se gastò en obras necessarias, ni quanta en utiles, siendo esta distincion precisa para la deducion, aunque sea en el posseedor de buena fe, pues las necessarias hechas ad conservationem ædifici, no se compensan con los frutos percebidos ante litem contestatam, y las vtiles compensantur, ex text. in l. sumptus D. de reivendica. vbi mire ratiocinatur Anton. Fab. & cõmunit. tradduntibi omnes.

¶ Y supuesto que los testigos no hazen distinciõ de los gastos utiles y necessarios, sino que confussamente dizen que á gastado Iuan Ramirez en obras utiles y necessarias 58 ʊ. reales esta probança asi confussa y sin distincion, no puede ser relevante, mayormẽte que a mi ver consta con evidentia que ni estos gastos fueron utiles ni necessarios, ut patet ex sequentibus.

¶ Para lo qual se supone, que las obras necessarias cõforme a derecho se dizen aquellas de que necessita el edificio para su conservacion, que vulgarmente llamamos reparos Boerius deciss. 44. in princ. Tusc. vbi supr. concl 174. per totam plures allegat, y por parte de Pe-

dro de Salinas se prueva con infinito numero de testigos que tenia al tiempo del remate muy bien reparadas las casas, y que no necessitavan de reparos en mucho tiempo, y la evidencia del hecho lo persuade, pues en tantos dias no començo a labrar Iuan Ramirez, demas de que aunque algunos de sus testigos dixeron q̃ estavan muy mal tratadas y necessitadas de repararse y amenazando ruyna, fuera de que son menos en numero, no dizen con claridad que cãtidad seria necessaria para repararlas y cõservarlas en su antiguo ser y forma del edificio, demas de que cõ las obras que a hecho Iuan Ramirez, la á mudado totalmente, y no se puede dezir que los gastos an sido necessarios para conservar los edificios, supuesto que à quitado las tenerias, y de una casa hizo jardin, y quitò y mudo otros edificios, de modo que no ay oy pieça, ni aposento cuya forma no estè mudada, quo casu, no se llaman obras necessarias, quia quod fit de novo non est necessarium Boerius D. decis. 44. n. 7. De que resultan dos cosas importãtes para este pleyto. La una lo que vamos probando que las obras no fueron necessarias para la conservaciõ de los edificios antiguos. La 2. que supuesto que Pedro de Salinas conforme a la escritura de arrendamiento, solo estàva obligado a los reparos necessarios. Y supuesto q̃ al tiempo del remate no los avian menester las casas, no viene en consideracion para excluyr el engeño, dezir que tomò esta obligacion en si Iuan Ramirez, y que se à de tener por parte de precio.

¶ En quanto a que no son gastos viteles, consta assimismo, porque las expensas, o mejoras utiles, se dizen aquellas que hazen la cosa mas preciosa, y le dan mas valor del q̃ tenian antesque se hiziessen d. l. sumptus l in fundo D. de reivend. l. impensæ §. vtilis ubi gl. D de verbor. signific plura traddit I Tuscus. d. 5. tom. litt. M. concl. 174. num. 10.

¶ Y conforme a la probança de Pedro de Salinas, las casas (como queda dicho) ganavan mas de 500. ducados en cada un año, contra lo qual no tiene hecha probança

bança alguña Iuan Ramirez, ni aun tiene articulado q̃ no ga nassen la dicha cantidad, antes por las diligẽcias hechas por el Iuez ordinario, consta q̃ despues de aver las labrado Iuan Ramirez, no ganavan mas de 3U800. reales, y los testigos de Pedro de Salinas dizen que en quanto a la renta y aprovechamiento estan muy empeoradas, y tienen mucho menoscabo las casas con las obras que á hecho Iuan Ramires.

¶ Y no es de fundamento lo que dixeron los maestros mayores en razon de que las casas estavan mejoradas, y teniã de mas valor los 58U. reales, porque demas de que no las vieron antes de labrarse, y ansi hablan de presumpcion y conjectura, no dizenque la renta se aya acrecentado, ni lo pudieran dezir, porque con la diligẽcia hecha por el Iuez ordinario estuvieran cõvencidos pues por ella consta que la renta està menoscabada en mas de 1700. reales de renta en cada un año, y despues de hecha la dicha diligencia, con las nuevas obras que fue prosiguiendo, y desbaratando los edificios q̃ avia, se menoscabaron 2603 reales de renta en cada un año, como llo dizen veynte testigos desta instancia en la quinta pregunta por el memorial de daños, fojas 286. vnde procedit doctrina doctorum quam ex l. in fraudem §. fin. D. de iure fisci adstruit Tuscus. vbi sup. cõcl. 178. n. 3. & 4. quod si possessor bonorum probaverit se fecisse melioramenta, & econverso actor probaverit factas esse in eisdem bonis decterio rationes fiat compensatio melioramentorum cum deteriorationibus. Y caso que Iuan Ramirez no fuera como es y à sido possedor de mala fe. Por tãtos medios, y tuviera derecho de repetir expensas utiles, deviera de compensarlas cõ la deterioracion que à causado en la renta maxime, q̃ en estas casas se deve mas atender al aprovechamiẽto de la renta que es del inquilino, que no a las obras utiles que an de pertenecer al Señorio acabado el arrẽdamiẽto, demas de que como consta del pleyto desde foj. 288 hasta foj. 319. y 322. dizen 12. testigos, y mas otros quatro testigos albañies en la quinta pregũta en esta instã

cia

cia de Revista, que las casas tienen necessidad oy precisa de muchos reparos reparos que no se podrà hazer con mil y trezientos ducados, porque Iuã Ramirez no hizo los reparos que declararon los alarifes por mãdado de la Sala, sino hizo otras obras que ni eran necessarias, ni vtiles, sin ordẽ dela Sala, y sin bolver a ellà cõ el parecer delos alarifes como estava mandado. Despues de todo lo qual los dichos testigos deponẽ dela necessidad precisa que tienen las casas de hazer los dichos reparos.

¶ Y como quiera que estos gastos sean ora necessarios, ora vtiles, está impedido Iuan Ramirez de repetirlos, porq̃ Pedro de Salinas tiene probado con muchos testigos que es muy pobre, y no tiene bienes con q̃ pagar tantos gastos, y en estos terminos la ley de la partida 41. tit. 28. p. 3. aunque sea posseedor de buena fee, y los gastos vtiles, impedit mellioramentorũ repetitionem in vers. Mas si por aventura el señor de la heredad que la venciesse en juyzio, fuesse tan pobre, &c. & de iure communi est text. in l. infundo D. de reivẽdicat. ibi: Laribus, sepulchrisq; auitis carere habeat traddit elleganter Tiraq. de retractu conventionali. §. 7. gl. 1. n. 5. Mayormẽte que estos gastos mas parece averse hecho para impossibilitar a Pedro de Salinas el rescate de las casas, que para su conservacion, ó aumento: lo qual parece sin duda en los 800. ducados que Iuã Ramirez pretende á gastado en la instancia de Vista, quo casu, quãdo ay sospechaque el expensor gasta con animo de impossibilitar a el colitigante el rescate de la heredad, denegatur repetitio melioramentorum, quod in propijs terminis traddit Steph. Gratian. 5. tom. discept. forenc. 913. n. 32: ibi: quia vltra quod de illis non constat, satis est quod omnia fuerunt gæsta litependẽte, & in putandum est confraternitati, quæ curavit illa fieri vt cõstat ex instrumento, de quo in summario n. 4. non sine suspitione ad redendas filiar Rochi, quibus debebatur renovatio, magis difficiles ad recuperandam domum, ob impoteutiã illa reficiẽdi, quo casu non debẽtur, &c.

Lo

¶Lo qual es fuera de toda duda, quando los gastos montan tanta cantidad que excede el valor del predio, y para esto se deve advertir, que caso que se quisieran vender estas mejoras, era imposible que se hallasse por ella, 58ꝟ.reales, pues siendo esta cantidad tã excessiva no parece creyble q̃ aya quien la emplee en renta temporal, q̃ oy solo corre por dos vidas: y quando los gastos exceden al verosimil valor de la cosa, non repetuntur, idẽ Gratian. vbi sup.c.957.n.37: ibi. quibus additur, quod etiã tales impensæ sunt onerosæ, cum excedant prætiũ seu valorẽ rei quæ retrahitur, quo casu tanquam factæ ad excludendum retrahentem, non habentur in consideratione, &c.

¶Lo ultimo advierto, que Iuan Ramirez devio abstenerse de gastar, alomenos sin licencia de la justicia, desde el dia q̃ le notificaron la demanda, ni le escusa dezir que gastava en cosa que tenia por suya, porque despues q̃ se le hizo la notificaciõ debebat scire se nõ esse dominũ irre uocabile, cũ regulare sit quod ex dispositione legis, statuti aut consuetudinis, non subveniatur ei, qui id non prospexit quia debuit cogitare id accidere posse. l. si quis domũ ꝯ ad finem vers. idem quærit vbi gl. verbo prospicere D. locati cũ pluribus alijs adductis, a Gratian. d.c.957.n.32.

TERTIVS ARTICVLVS.

CON la resolucion deste articulo, se confirma mejor y con mas fundamẽto lo resuelto en el precedẽte, pues si para la restitucion de frutos se á de tener por possee dor de mala fe Iuan Ramirez, tambien se à de tener por tal en quanto a la repeticion de expensas.

¶En quanto a lo que toca à este articulo tercero, y vltimo q̃ como dicho es, pertenece a la materia đ frutos en terminos de la l.2.C. de recind. vend. fue muy disputable la question, si en caso que el comprador conventus remedio d.l.2. elige el restituyr la cosa si á de ser cõ frutos, y fue tã dudosa, y tuvo tãtos valedores cada opiniõ q̃ vinierõ a cõstituir dos cõmunes cõtrarias, ut videre est apud Zevallos 763.

¶En terminos de nuestro pleyto, quando se trata de la lession enormissima, el caso tiene menos duda, y mas seguramente se defiende, y funda, y pratica

E la

la opinion afirmativa, y aunq̃ in puncto iuris, la negativa la defiende Ant. Fabr. D. errore 7. Confiessa que comūmēte se pratica, y es mas recebida la contraria videlicet que la restitucion se aya de hazer con frutos, y asi la defienden Gamma. deciss. 40. & 94. vbi additio Menæ egidius, in d. l. ex hoc iure 2. p. c. 8. n. 114. Zevall. cōm. cōtra cōm. q. 763. n. 44. Y aunque in puncto iuris defienda la contraria Fabr. errore 7. dize que la que defendemos es comū y la practicó lib. 4. C. tit. 30 defi. 3. ibi: condemnādꝰ enim est, vt rē ipsam præcisse restituat adeoq; cūfructibꝰ omnibus, quos a cōtractu die percepit, aut percipere potuerit.

¶ Esta opinion y pratica comun tiene fundamēto en lo q̃ dexamos fundado y resuelto enel articulo precedēte scilicet, que la lesiō enormisima contiene dolo implicito re ipsa interveniente, q̃ es de tal calidad q̃ anulla el cōtrato, y se equipara a el dolo que dio causa al contrato, y constituye en mala fee al posseedor, ut notant supra relati maxime Fab. d. definit. 3. Cabedus deciss. 37. n. 5. Menoch. de arbitrarijs lib. 1. q. 71. n. 18.

¶ Y enefeto quando el contrato contiene nullidad, siēpre se restituyen frutos a principio Chacheranns. deciss. Pedem. 160. n. 12. & 13. Surd. consi. 340. n. 11. Gratian. explu ribus c. 45. n. 29. quia cū ex cōtractu nullo nō transfertur dominium merito fructus pertinent ad Dominū rei Gratianus cap. 540. n. 8. & 712. n. 11.

¶ Y quando en rigurosos terminos de derecho sea mas verdadera la contraria opinion, como lo tuvieron Antonio Fabro y Egidio vbi sup. los mismos y los demas DD. confiessan que la opinion que defendemos, es mas comū y praticada y por ella se juzga comunmente en los Tribunales destos Reynos, ex supra tradditis. Y asi aun en caso dudoso, es mas seguro seguir lo que otros Tribunales de grande autoridad an seguido y praticado, Bald. in c. 1. de feudis sine culpa, in usibꝰ feudorū plura Decius in cōs. 358. n. 3 per text. in l. filius emācipatus ad leg. Iul. de Adulterijs: ibi: sic inveni senatum censuisse l. fin. C. de legib.

¶ De todo lo qual resulta, que la lesion enormisima está probada concluyentemēte, que por la otra parte no està probado, ni aun articulado lo contrario, ni cosa algu-

na

na que pueda obſcurecer, ni hazer dudoſa eſta probança, y caſo que tuviera alguna duda, avia de vencer la probança de la leſsion, que las caſas no eſtan mejoradas, cõſiderando que oy no ganan lo que ganavan al tiempo del remate, de que reſulta que no tienen mejoras vtiles, q̃ no ay diſtincion de las obras neceſſarias, ni lo ſon las que à hecho Iuan Ramirez, pues no fueron en conſervaciõ del edificio antiguo q̃ Iuan Ramirez a ſido poſſeedor de mala fee, aſsi por el dolo preſumpto q̃ induze la leſsiõ enormiſsima, como por la notificacion de la demanda conteſtacion y requerimientos de que aſsi miſmo reſulta que la reſtitucion a de ſer con frutos deſde el principio de ſu poſſeſcion, y eſtos an de ſer aunque uvieſſen provenido de las obras hechas por Iuan Ramirez, aun en caſo q̃ fueſſen vtiles Greg. in l. 41. ti. 28. p. 3. gl. 5. ibi: & ſatis probatur hic, quod etiam cum fructibus habitis ex mellioratione compẽſentur, Cobb. lib. 1. variar. c. 8. n. 4. per totum maxime in verſ. quid igitur: ibi: & receptum eſt apud ſupprema Hiſpaniar. Tribunalia horum fructuum compenſationẽ admittendam eſſe, &c. & ſtatim: ibi: & ea ratione quoties de cõpenſatione ſumptuum, & fructus tractatur, veniunt etiam in hanc computationem fructus percepti ex melliorationibus: vbi reſpondet ad text. in l. cæterum D. de reivendicat. qui pro cõtraria inducebatur: intelligitq; Angelum pro contraria adductum, & allegat text. ſic intelligendum in d. l. ſumptus ex Accurſio, Bart. Fulg. & alijs, reprobatq; Afflictis deciſſ. 87. n. 7. Y aunque Iuan Garc. de expẽſis c. 23. n. 54. parece tuvo la contraria, con todo afirma que ſolo una vez vio juzgar por ella, y muchas por la que defendemos contra Afflictis, y en el nu. 58. la limita quando el titulo de la poſſeſsion al principio fue nullo: ibi: niſi titulus reſcindatur quaſi á principio nunquã fuiſſet ex Fulgoſio in l. emptor D. de reivendicat. Con lo qual eſperamos que la ſentencia de Viſta ſe à de confirmar en lo favorable, enmendandola en quanto a los gaſtos que ſe le mandan pagar a Iuan Ramirez, y acrecentando la reſtitucion de frutos, teniendo conſideraciõ a que eſtos an ſido en tanta cantidad, que antes que Iuan Ramirez pagaſſe

gasse el precio en que se le remataron las casas, tenia co brado de la renta dellas casi todo el precio, y dentro de muy pocos dias lo cobrò todo como consta del remate, que fue a 9. de Setiembre, y començo á cobrar desde primero del dicho mes, como lo dizen los testigos en la 2. pregunta, en la instancia de Revista desde fol. 288. y no pagò el precio del remate hasta 24. de Octubre, de 618. como consta à foj. 45. y 46. con que se haze notorio el agravio que tiene alegado Pedro de Salinas, en quanto en la dicha sentencia se le mandan bolver los 400. ducados cō reditos, siendo assi que la suerte principal estava extinguida como dicho es. Quæ omnia tuæ dignissimæ censuræ subjiciuntur.

El Lic. Duran de Torres.